

A ADEQUAÇÃO DA AÇÃO MONITÓRIA AO RITO PROCEDIMENTAL TRABALHISTA

Paulo Henrique Tavares da Silva (*)

“Scire leges non est verba earum, sed vim ac potestatem tenere” (Conhecer as leis não é reter na memória suas palavras, mas compreender sua força e poder)

1. Considerações Preliminares

Os operadores jurídicos que freqüentam os tribunais trabalhistas bem sabem das dificuldades hodiernamente enfrentadas. Com o passar do tempo, os mecanismos criados para a solução dos conflitos de classe nascidos na atividade produtiva tornaram-se anacrônicos, deixando de responder ao apelo constante de celeridade que cada caso reclama. Clássico já virou o exemplo da modorrenta execução, geradora, em inúmeras situações, de descrédito do Judiciário.

Alguns apontam como fator preponderante de tal situação a recorrência abusiva aos institutos próprios do processo civil, em especial, aqueles que não se coadunam com os escopos abraçados pelo juslaboralismo, violando-se desbragadamente o permissivo contido no art. 769 da CLT. A crítica, até certo ponto, procede, e resta brilhantemente exposta por ÍSIS DE ALMEIDA quando afirma:

“É o direito processual trabalhista inegavelmente caudatário do direito material especializado, no particular da tutela mencionada, e é por isso que, em suas normas, sobressai um sentido pragmático - talvez mesmo imediatista -, com ênfase excepcional aos princípios da instrumentalidade, da oralidade e inquisitório, em que os padrões são estabelecidos em função da simplicidade, da economia e celeridade processuais.

(*) Paulo Henrique Tavares da Silva é Juiz do Trabalho da 13ª Região, Presidente da JCJ de Taperoá-PB; Professor da Escola

**Superior da Magistratura Trabalhista,
vinculada à AMATRA XIII**

Nessa linha de considerações, chega-se facilmente à conclusão de que as normas processuais levam os tribunais a exercer uma função social muito mais evidente - e relevante - do que quando aplicam as regras do processo comum, ainda que este possa, igualmente, ter uma finalidade social indiscutível.”¹

Mas é inegável que a fórmula de solução dos dissídios, individuais ou coletivos apresenta limitações congênicas, que com o passar do tempo foram exigindo essa “simbiose” com o processo civil. Novos procedimentos foram agregados e adaptados ao cotidiano dos tribunais do trabalho, tais como a ação rescisória, a consignação em pagamento, a prestação de contas, sem falar nas ações possessórias e cautelares.

Ocorre que de uns tempos para cá os olhos dos legisladores voltaram-se bem mais para as mazelas geradas no processo comum, algo derivado, evidentemente, da situação sufocante e insustentável presente na Justiça Comum.

Consequência daquele estado de coisas foi a mini-reforma encetada no Código de Processo Civil que, de maneira cirúrgica e através de uma seqüência de diplomas normativos, alterou perfis de inúmeros institutos presentes no cotidiano forense, além de introduzir outros, estes, em sua maioria, inspirados na experiência italiana.

Sem dúvida alguma, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (CPC, arts. 273 e 461) ocupou lugar de destaque no conjunto das novas conquistas. Mas também não podemos deixar de mencionar a nova disciplina do agravo de instrumento, a eliminação do efeito suspensivo em apelação de sentença que rejeita embargos à execução, a simplificação da liquidação de sentença por cálculos, além da criação da consignação em pagamento extrajudicial.

Embora seja partidário da tese que seria bem melhor criarmos todo um novo sistema procedimental, essas inovações contribuíram para o desenvolvimento de uma nova visão do papel do processo na sociedade, baseada na celeridade, no desestímulo ao uso de medidas protelatórias, realçando o arbítrio do magistrado, prestigiando-se o princípio constitucional do acesso à justiça. Ocorre que o mesmo não aconteceu no âmbito do processo laboral. Até que surja o almejado Código de Processo do Trabalho, mais que nunca somos obrigados a fazer uso de técnicas derivadas do processo comum, atualmente bem mais sintonizadas com as carências da sociedade.

¹ - Manual de Direito Processual do Trabalho, vol. I, p. 18.

Entretanto, vamos nos deter ao novo tipo de tutela instituído pela Lei n.º 9.079/95. Cuida-se da ação monitória, posta desta forma no CPC:

“Art. 1102a. A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art. 1102b. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Art. 1102c. No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

§1º. Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

§2º. Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

§3º. Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

Pois bem, se a ação monitória representa passo relevante, por que não está sendo utilizada pelos jurisdicionados da maneira esperada ? E mais: por que não é manejada na Justiça do Trabalho ?

Em verdade, sentimos um manifesto desprezo pelo novel instituto, seja na prática forense ou em artigos doutrinários, situação que, no meu entender, não se justifica.

FRANCISCO DE PAULA BAPTISTA, ainda no século passado, advertia: *“Acima da vontade do legislador, nenhuma outra existe; conhecer bem esta vontade para ciente e obedecê-la é que é tudo. O que chamam de leis revogadas pelo uso ou desuso não é outra coisa senão leis decadentes e mortas por motivos diferentes, que assentam na boa razão, ótima intérprete de todas as leis; o desuso não é, pois, causa de revogação, mas efeito de outras causas superiores e irresistíveis, e uma delas, v.g., é quando leis novas, em seus motivos de grande força e vida, reagem incessantemente contra leis antigas, contrárias a interesses novos legitimamente criados, que reclamam em sua defesa coerência no sistema geral do direitos”* ² (grifamos).

² - Compêndio de Hermenêutica Jurídica, p. 58.

Com o intuito de renovar a discussão quanto ao uso da ação monitória, especialmente nas lides trabalhistas, passo a tecer as considerações que seguem.

2. Peculiaridades da tutela monitória

Na quase totalidade dos casos, quando um cidadão busca no Estado a proteção de seu interesse, é porque todas as soluções amigáveis de composição do litígio foram frustradas. Persegue-se, egoisticamente, a satisfação de sua necessidade, a realização do seu crédito, a materialização de seu direito lesado.

Outros são os escopos do Estado, que detém o poder-dever de prestar jurisdição. Atuando a norma ao caso concreto, além de preservar o conteúdo das leis que edita, visa a pacificação social e manifesta um poder monopolizado, demonstrando papel insubstituível na organização política de um povo.

Em razão do provimento (tutela) pretendido, a doutrina clássica identifica três espécies de processos: a) de cognição, gerador de provimentos declaratórios, constitutivos ou condenatórios; b) de execução e c) cautelar.

Vamos pousar os olhos nos duas primeiras modalidades.

O processo cognitivo, na lição de BARBOSA MOREIRA, visa à *formulação* da norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação, ao passo que cabe ao processo de execução à *atuação prática* dessa mesma norma jurídica ao caso.³

As duas atividades acima estão irmanadas. A pretensão que antes era *contestada*, após seu julgamento, pode vir a tornar-se pretensão *insatisfeita* (no caso dos provimentos condenatórios), autorizando sua execução.

Nosso sistema processual, disciplinando a atividade cognitiva, concebeu dois grandes procedimentos: a) comum, subdividido em ordinário e sumário; b) especiais, distribuídos naqueles de jurisdição contenciosa ou voluntária.

Válido destacar que o procedimento ordinário constitui-se na “viga mestra” de todo o modelo, servindo inclusive de parâmetro para a supressão de lacunas dos demais.

A nota característica do processo de conhecimento é a de propiciar ao Estado o mais amplo leque de condições para conhecer a situação conflituosa, inclusive recursos às mais variadas instâncias, a fim de poder gerar decisões calcadas num “grau elevado de certeza”. Logo, nesse contexto o *fator tempo* não ocupa posição de fastígio. As razões para esta opção podem ser pesquisadas na gênese do moderno direito processual, como realça o Prof. OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA:

³ - O Novo Processo Civil Brasileiro, p. 3.

“...Todo o movimento doutrinário que sustentou o próprio estabelecimento do Direito Processual Civil como ramo autônomo da ciência jurídica, a partir justamente do conceito de ‘ação’ processual, estava inserido no amplo contexto histórico do liberalismo capitalista do século XIX europeu a serviço de suas proposições teóricas fundamentais.

Estes ideais, no campo do direito processual, refletiam-se na exigência de que a jurisdição fosse confiada a juízes desprovidos de qualquer império, passivos e inertes, cuja única missão deveria ser a mera aplicação do direito legislado. Eis a razão de ser do denominado ‘processo de conhecimento’, com suas três espécies de sentenças, através das quais o magistrado simplesmente julga, diz o direito, realizando uma atividade puramente lógica; e nada executa, no plano da realidade social.”⁴.

O acesso ao processo de execução, este sim capaz promover drásticas modificações em um determinado contexto social, somente é facultado aos portadores de *título executivo*, “*nulla executio sine titulo*”. Justamente por ser pressuposto da execução, deverá o título carregar os atributos da *liquidez, certeza e exigibilidade* (CPC, art. 586, “caput”). Por excelência, o título executivo nato é a sentença de mérito, de natureza condenatória, proferida em regular processo de conhecimento.

Ocorre que a dinâmica social fez aumentar o rol de documentos judiciais que autorizariam o acesso à execução, daí o elenco previsto no art. 584 do CPC.

Mas, ao largo do títulos executivos judiciais, ergue-se outra categoria, igualmente autorizadora da execução, que prescinde do processo cognitivo: os *títulos executivos extrajudiciais* (CPC, art. 585). Recebem tal atributo “*quando as circunstâncias são de molde a fazer crer que o direito de crédito existe realmente, quando o instrumento da obrigação se encontra revestido de formalidades que lhe dão garantia da que a execução movida com base nele não será injusta, atribui-se ao título eficácia executiva e poupa-se ao credor o dispêndio de atividade, tempo e dinheiro que representa o exercício da ação declarativa*”⁵.

Fixadas estas premissas, vejamos onde radica a importante inserção da ação monitória no contexto do processualística comum.

No plano dogmático, a adoção da ação injuncional (ou monitória) representa significativa inovação, criando-se autêntica “tutela jurisdicional diferenciada”. Esta expressão serve para indicar determinados procedimentos que escapam ao rito básico do procedimento ordinário, firmado na necessidade de cognição exauriente para geração de

⁴ - Curso de Processo Civil, vol. I, p. 113.

⁵ - Comentário de JOSÉ ALBERTO DOS REIS, inserido em Processo de Execução, p. 105.

título executivo eficaz, consumindo, em regra, muito mais tempo do que o autor, potencialmente com razão, poderia suportar⁶.

Comentando esta peculiaridade explicita H. THEODORO JÚNIOR:

“Ao lado do processo de execução e do processo de cognição, em sua natureza, existe, portanto, um procedimento intermediário, de larga aplicação prática e de comprovada eficiência para abreviar a solução definitiva de inúmeros litígios: trata-se do procedimento monitorio ou de injunção.

Consiste tal procedimento em abolir-se, praticamente, o processo de conhecimento, indo diretamente à execução provisória, sempre que o devedor não ofereça embargos, ou pelo menos à execução provisória, quando tais embargos sejam opostos conforme acontece no direito europeu, em alguns casos específicos. Na lei brasileira não se cuidou da hipótese de execução provisória, logo em seguida aos embargos.

Tão grande e de tão comprovada eficiência é sua aplicação na Alemanha, por exemplo, que Shönke anota que ‘só no ano de 1937 tramitaram pela primeira instância dos tribunais germânicos 4.515.821 feitos de procedimento monitorio, contra apenas 1.654.952 de procedimento ordinário ou comum.’”⁷

Claro está que o moto principal daquele que ajuíza uma ação injuncional não é obter uma sentença de condenação. Busca, isto sim, abreviar o caminho à obtenção do título executivo judicial, através de cognição sumária do julgador e conseqüente expedição de mandado para o cumprimento da obrigação, antecipando-se a uma eventual reação do devedor.

Falando em processo do trabalho, não é de todo despropositado lembrar a inadmissibilidade do uso de títulos extrajudiciais para deflagrar a execução, segundo a vedação do art. 876 consolidado. Somente podem provocar a tutela executória trabalhista os portadores de *decisão judicial*, com eficácia plena ou contida (sujeita a recurso com efeito meramente devolutivo) ou *termo de conciliação inadimplido*.

⁶ - Lapidar é a lição de José Rogério Cruz e Tucci: “Tenha-se presente que a locução tutela jurisdicional diferenciada, cunhada inicialmente por Proto Pisani, é utilizada para indicar, em contraposição ao procedimento ordinário, a reunião de vários procedimentos - estruturados a partir de peculiaridades de certas categorias de situações substanciais - de natureza plenária ou sumária (cautelar ou sumária *tout court*), e que se apresentam como uma das vertentes para sintonizar a justiça civil às garantias processuais ditadas pelo texto constitucional.” (in Ação Monitoria, p. 15).

⁷ - Curso de Direito Processual Civil, vol III, p. 372.

Por conseguinte, a existência de mecanismo na legislação processual comum que atalha a obtenção de decisão judicial sinaliza, *ab initio*, a compatibilidade exigida pelo art. 769 do Estatuto Obreiro.

3. O sentido da expressão “prova escrita” como pressuposto da ação injuncional

De pronto merece ser realçado que não é qualquer obrigação inadimplida que desafia a persecução da injunção judicial. Na dicção do art. 1.102a presta-se este tipo de ação à *cobrança de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel*.

Além dessa restrição, optou o legislador pátrio pela adoção do denominado *procedimento monitorio documental*, exigindo, para a expedição do mandado, “prova escrita” do débito, contrapondo-se ao *procedimento monitorio puro*, que prescinde daquela exigência ⁸.

Mesmo nos regimes que adotam o procedimento monitorio documental, ainda vamos encontrar aqueles que especificam quais seriam os documentos que respaldariam a acesso à tutela. Noutros países, a exemplo do nosso, inexistente relação legal, cabendo ao magistrado avaliar a prova carreada pelo autor.

Interessante relevar que o CPC, ao contemplar a expressão “prova escrita” como elemento necessário à caracterização do crédito disputado, repeliu a tese da existência de autênticos “títulos monitorios”, abrindo a possibilidade de um exame bem mais amplo do caso pelo julgador. Tal conclusão afigura-se assaz importante, cabendo aqui transcrevermos a pertinente lição de EDUARDO TALAMINI:

“A insistência em se empregar ‘título monitorio’, ou ‘título quase-executivo’ ou outra expressão semelhante acarreta a inadequada noção de que, para conseguir a tutela monitoria, o autor precisaria apresentar necessariamente um único documento, que - a exemplo do que se dá com a ampla maioria dos títulos executivos extrajudiciais - traga em si não só todos os elementos atinentes ao pretense crédito como também a formal e expressa adesão do suposto devedor. Ao juiz nada restaria senão constatar a pura e simples presença do documento.

.....

E não é a mera análise formal da presença de um documento que se exige do juiz na fase inicial do procedimento do art. 1.102a et seq. Ao

⁸ - Como exemplo da primeira espécie vale citar o *procedimento d’ingiunzione*, da Itália, que serviu de modelo para o Brasil. Já podemos encontrar procedimentos monitorios puros na Alemanha, com o *Manhnverfahren* e na França, com a *Injonction de payer*.

utilizar-se ‘prova escrita’ - e não ‘documento escrito’ ou ainda ‘título monitório’-, quis deixar-se claro que o juízo de verossimilhança que o magistrado desenvolverá pode ser extraído de um conjunto probatório. Note-se que, diferentemente de outros sistemas monitórios (por exemplo, a antiga ação decendiária), o legislador brasileiro não estabeleceu rol de documentos autorizadores da obtenção da tutela. Tivesse estabelecido elenco taxativo de documentos, daí, sim, eventualmente haveriam de ser definidos em outros termos a ‘prova escrita’ e a cognição desenvolvida pelo juiz no início do procedimento monitório. Mas, diante dos termos genéricos do art. 1.102a, fica claro que cabe ao juiz, conforme as circunstâncias concretas, examinar a prova escrita levada aos autos e ver se dela é possível atingir convicção de razoável verossimilhança acerca dos fatos que embasam a pretensão de crédito.

E tal consideração tem relevância em dois sentidos: a) de um lado, tem de se reconhecer que o juízo de verossimilhança pode também ser extraído de um conjunto de documentos - e não só, necessariamente, de um único documento isolado (embora não se descarte que, eventualmente, baste um único documento); b) de outro, não há documento (ou grupo de documentos) que automaticamente vincule o juiz à decisão concessiva da tutela, pois caberá sempre o exame conjugado de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas mencionadas na inicial e verificáveis de ofício”⁹.

Essa concepção mais ampla viabiliza o uso da ação monitória, posto permitir seu ajuizamento mesmo para aqueles que não disponham de um único documento onde o devedor, diretamente, reconhece a existência do crédito. Assim também vêm decidindo os tribunais:

“MONITÓRIA – CONCEITO DE PROVA ESCRITA – 1. A prova escrita, exigida pelo art. 1.102a do CPC, é todo documento que, embora não prove, diretamente, o fato constitutivo, permita ao órgão judiciário deduzir, através de presunção, a existência do direito alegado. Lição da doutrina italiana. (TJRS – AC 597030873 – 5ª C. C. ív. – Rel. Des. Araken de Assis – J. 15.05.97)”

“AÇÃO MONITÓRIA - Prova escrita. A prova escrita, apta a ensejar a propositura de uma ação monitória, não necessita conter a demonstração de uma obrigação certa, semelhante a um título executivo.” (TAMG - Ap. Civ. 215.308-8 - 2ª Câm. Civ. - j. 23.04.1996 - rel. Juiz Almeida Melo)

“PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - PROVA ESCRITA - PRESENÇA DE ASSINATURA DO DEVEDOR -

⁹ - Tutela Monitória, p. 65-67.

DESNECESSIDADE - BOLETA BANCÁRIA - MENSALIDADE DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO.

1. A ação monitória possui como requisito essencial o documento escrito. Se este, apesar de não possuir a eficácia de título executivo, permite a identificação de um crédito, gozando de valor probante, sendo merecedor de fé quanto à sua autenticidade e eficácia probatória, possibilita o procedimento monitório.

2. Embora seja o documento escrito mais comum do título monitório o que vem assinado pelo próprio devedor, a restrição do procedimento monitório a esses casos não traduzia em toda a extensão o alcance desta prova. Pode a lei, ou o próprio contrato, fazer presumir que certas formas escritas, embora não contendo a assinatura do devedor, revelem certeza e liquidez processuais da obrigação.

3. *A boleto bancária, expedida em favor de estabelecimento de ensino relativa à cobrança de mensalidades, acompanhada da prova do contrato de prestação de serviço, enquadra-se no conceito de prova escrita do art. 1.102a do CPC.*” (TAMG - Ap. Civ. 228.881-7 - 3ª Câmara. Civ. - j. 11.12.1996 - rel. Juiz Wander Marotta)

Por conseguinte, pode-se concluir que enquanto os títulos executivos carregam, aprioristicamente, os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, competirá aquele que propõe ação monitória, por não ser detentor de documento daquela espécie, convencer o julgador, à luz dos elementos escritos que dispõe, também ser portador de crédito revestido daqueles atributos, ensejando a expedição de mandado *in limine*, fundada na verossimilhança do alegado (cognição sumária).

4. Situações que autorizam, no âmbito do processo do trabalho, o ajuizamento da ação monitória

Frente as premissas definidas no item pretérito, vamos procurar listar algumas situações em que é perfeitamente possível requerer tutela monitória em juizados trabalhistas.

De início, não podemos esquecer que o crédito a ser invocado deve ter gênese em relação de emprego, postulado por trabalhador ou empregador, à luz do art. 114 da CF/88. Incluem-se, também, aquelas relações que, embora não sejam de emprego, submetem-se à competência da Justiça do Trabalho por expressa determinação legal, a exemplo das situações definidas no art. 652, III, da CLT e Lei n.º 8.984/95.

Conforme enfatizamos outrora, as portas da execução trabalhista não se abrem aos portadores de títulos executivos extrajudiciais, mesmo que derivados de

conflitos imersos em sua competência. Assim, surge a primeira hipótese de cabimento da ação em estudo.

Títulos de crédito inadimplidos decorrentes da quitação de salários ou verbas rescisórias, acordos extrajudiciais, termos de compromisso e ajuste de conduta¹⁰, cláusulas de acordos e convenções coletivas estipulando a aplicação de multas e penalidades em favor de sindicatos ou trabalhadores, enfim, tudo aquilo que porventura pudesse ser tipificado no rol do art. 585 do CPC pode respaldar pleito de tutela monitória.

Igualmente justificam a pretensão a presença de peças escritas ou subscritas tão-só pelo devedor, onde há o reconhecimento de uma obrigação ora exigível, podendo ser utilizado, inclusive, atas de audiências onde, em depoimento, ocorreu confissão nesse sentido. Vale aqui lembrar que algumas empresas, quando em dificuldades financeiras, emitem “cartas de crédito” ou “vales” para cumprir com suas obrigações trabalhistas noutra época, documentos que se prestam, perfeitamente, para os fins aqui expostos.

Todavia, fazendo uso do conceito de “prova escrita” acima delineado, ainda podemos identificar outras hipóteses de cabimento.

Conforme sustentamos linhas atrás, o convencimento do julgador não necessita partir de um único documento, um conjunto de elementos probantes possui igual serventia. No plano do direito laboral soma-se outro dado importante, que é a presença de um contrato mínimo, legalmente estipulado, onde obrigações básicas são conferidas a quem é empregador, inclusive com diretrizes rigidamente definidas quanto ao cálculo de cada título devido.

¹⁰ - Cite-se, aqui, comentário de Manuel Antônio Teixeira Filho: “Dir-se-á, talvez, que neste processo, há pelo menos um caso que autoriza a execução de título extrajudicial: seria a do compromisso que o Ministério Público do Trabalho pode tomar dos interessados, no sentido de ajustarem sua conduta às exigências legais, mediante cominações. Essa possibilidade está mencionada no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347, de 24.7.85, que instituiu a ação civil pública. Como a Lei Complementar n. 75, de 20.5.93, atribuiu legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para ajuizar ações dessa natureza (art. 129), nas situações que indica (art. 83, III), parece inafastável a conclusão de que o compromisso, a que aludimos há pouco, se reveste de eficácia de título executivo extrajudicial, mesmo no âmbito da Justiça do Trabalho.

Esse conluimento estaria, efetivamente, correto, não fosse uma particularidade essencial, que a muitos tem passado despercebida: o § 6º, do art. 5º, da Lei n. 7347/85, foi vetado pelo Presidente da República, da Lei n. 7347/85, foi vetado pelo Presidente da República (como se lê no Diário Oficial da União, edição de 12.9.90. suplemento, pág. 11), embora por inadvertência, não tenha constado o veto quando da publicação do texto final.” (in As Alterações no CPC e suas Repercussões no Processo do Trabalho, anexo, p. VII)

Quem contrata um típico empregado, inarredavelmente, torna-se devedor, dentre outros, do salário mínimo, férias acrescidas em 1/3; gratificações natalinas, sem falar no aviso prévio e FGTS, mais 40% (quando for o caso).

Ora, se um obreiro detém termo de rescisão contratual incompleto, i.e., revelador da inadimplência de parcela manifestamente devida por força da lei, pode, ao meu ver, ajuizar ação injuntiva visando complementar seu crédito. Mesmo juízo pode ser feito quando se dá ressalva do órgão sindical homologador da rescisão, anuída pelo patrão.

Se há um contrato anotado na CTPS contemplando ao empregado determinado salário e este dispõe de contracheques espelhando pagamentos a menor, também é possível postular em juízo a cobrança das diferenças, devidamente corrigidas, pela via monitória. Diga-se o mesmo quanto ao inadimplemento, total ou parcial, do FGTS, bastando para a caracterização da dívida o cotejo entre aquilo que foi pago como salário e o extrato da conta vinculada do trabalhador. Percebe-se, nesse ponto, que o acerto do crédito é questão meramente aritmética, com parâmetros já estruturados e de amplo conhecimento, que não afeta a consubstanciação da liquidez da dívida¹¹.

Reconhecidamente, são raríssimas as ocorrências de obrigações destinadas à entrega de coisas fungíveis. O Ministro do TST JOÃO ORESTE DALAZEN cita, em artigo comentando o tema, a possibilidade de empregador rural comprometer-se, por escrito, a gratificar o empregado com uma saca de café, ou uma cabeça de gado, a cada seis meses¹².

No que tange à obrigação de entrega de bem móvel, pode ocorrer a hipótese de postulação, pelo empregador, acerca da devolução de utensílios, ferramentas, veículos etc., recebidos pelo empregado para a consecução do contrato, ou no sentido inverso, quando o obreiro não recebeu pertences deixados no local de trabalho, fatos que devem estar, por óbvio, devidamente documentados.

5. A ação monitória e sua adequação ao rito procedimental trabalhista

Vejamos agora de que maneira tramitaria uma ação monitória perante as Juntas de Conciliação e Julgamento.

A petição inicial deverá respeitar, além do mínimo exigido no art. 840, § 1º, da CLT, a especificação do valor cobrado (devidamente corrigido, anexando, se

¹¹ - “Há liquidez, autorizadora da execução, quando o título permite, independentemente da prova de outros fatos, a exata definição da quantidade de bens devidos - quer porque a traga diretamente indicada, quer porque o número final possa ser aritmeticamente apurado mediante critérios constantes do próprio título ou de fontes oficiais, públicas e objetivamente conhecidas” (Talamini, in Ação Monitória, p. 216).

¹² - Sobre a Ação Monitória no Processo Trabalhista, LTr. 59-12/1605.

necessário, memória de cálculo) ou do bem móvel a ser entregue. Tratando-se de entrega de coisa fungível, igualmente é recomendável já conter a exordial, em caso de inadimplemento, o valor arbitrado para o bem, assim como o da indenização por perdas e danos (CPC, arts. 627 e 631).

Os documentos que respaldam a pretensão já devem acompanhar a peça de ingresso, em atendimento aos comandos do art. 1.102b e 787 consolidado.

A tutela requerida diz respeito à imediata expedição de mandado dirigido ao devedor para que cumpra a obrigação assumida, além do que, caso não cumpra a ordem judicial e nem ofereça embargos, dê-se prosseguimento a regular processo de execução.

Do exposto, fica evidenciado que o ajuizamento de uma ação injuncional exige conhecimentos apurados. Logo, embora não seja vedado por lei, sempre é aconselhável a participação de um advogado, que saberá reduzir em termos corretos a pretensão do autor.

Ao contrário de uma reclamação trabalhista comum, a Secretaria não cuidará de expedir qualquer notificação ao reclamado. Fará conclusos os autos ao Juiz Presidente, a fim de que seja feito juízo prévio quanto a necessidade de emendar a inicial (CPC, art. 284). Estando aquela peça devidamente instruída, determinará a inclusão do feito em pauta.

Diversamente daquilo alegado por alguns autores, entendo ser da competência do *Colegiado* a apreciação do pedido monitório. Afasta-se a atividade unipessoal do Juiz togado, eis que, na inexistência de embargos, a decisão liminar toma ares de título executivo judicial, embora fundada, na época, em cognição sumária.

Na ocasião, caberá o exame das condições da ação, pressupostos processuais, além, é claro, do pedido de expedição do mandado, que nada mais é do que a viabilidade do crédito invocado, mediante juízo de verossimilhança, ante o cotejo dos documentos que municiam a inicial ¹³.

Nada impede que haja o indeferimento da petição inicial, ante a caracterização de alguma hipótese listada no art. 295 do CPC. Porém, não vejo óbice que se aplique o disposto no item V daquele dispositivo, que permite a adaptação da ação ao tipo correto de procedimento legal. Daí, mesmo como forma de prestigiar a economia processual, não existindo elementos naquele momento que levem o Colegiado a acolher o pedido do autor, passe o feito a adotar o rito ordinário previsto na CLT, determinando-se a notificação do reclamado, nos termos do art. 841 da CLT.

¹³ - Quando juízo de verossimilhança, veja-se este comentário: “Na primeira fase, a prova sobre o fato constitutivo - quase sempre limitada à apresentação do título demonstrativo do crédito - deve ser de tal ordem que produza no espírito do juiz a mesma certeza que teria produzido no procedimento ordinário, na ausência de contestação do réu.” (Carreira Alvim, Código de Processo Civil Reformado, p. 382)

Atendidas as exigências legais, causando a prova escrita o necessário convencimento dos julgadores quanto a certeza do crédito, será decretada, mediante decisão fundamentada (CF/88, art. 93, IX), a expedição de mandado (CPC, art. 1.102b.) para o cumprimento da obrigação, no prazo de 15 dias. Do mandado deverá constar, necessariamente, as advertências contidas no art. 1.102c.

Interessante notar que a decisão que determina a expedição do mandado não se enquadra nas três hipóteses de atos do juiz descritas no art. 162 do CPC. Frise-se que a maioria dos doutrinadores aponta aquele ato como sendo um híbrido entre a decisão interlocutória e a sentença. Tanto é assim que CARREIRA ALVIM chega a afirmar: *“dadas as características desse procedimento, o juiz, ao reconhecer como hábil a prova exibida pelo autor para instruir a ação monitória, emite decisão que importa no reconhecimento (que pode ou não ser final) da existência do crédito e, portanto, do mérito da pretensão substancial. Essa decisão tem, sob o aspecto processual, forma de interlocutória, e, sob aspecto substancial, o conteúdo de sentença. Modus in rebus, pode ser ‘equiparada’ a uma interlocutória mista”*¹⁴.

Porém, note-se que essa decisão não surte efeitos imediatos na esfera patrimonial do devedor. Embora o art. 1.102c diga que a interposição dos embargos suspendem a eficácia do mandado, em verdade, enquanto não decorrido o prazo de quinze dias, nenhum ato construtivo pode ser praticado. Daí, não vejo interesse do devedor apresentar insurgência, via recurso (ou mesmo fazer uso da ação mandamental), mesmo porque o direito de lançar suas razões já está garantido através da interposição dos embargos. Além do mais, prevê a CLT, em seu art. 893, § 1º, o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Ainda sobre a imediata exequibilidade do mandado injuncional, certamente o autor, diante dessa realidade, poderá pugnar pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (CPC, arts. 273 e 461), invocando situação de periclitância em sua esfera patrimonial, algo que, se concedido, alterará a seqüência natural do procedimento, propiciando, de logo, execução provisória quanto ao crédito reconhecido, nos termos do art. 588, II e III, do digesto processual.

Caso o reclamado não seja encontrado pelo meirinho, ou dificulte a realização, procede-se a citação por edital, na forma do art. 841, § 1º e 880, § 3º, ambos da CLT.

Encerra-se, pois, a *primeira fase* do procedimento.

Daí por diante, três desdobramentos poderão ocorrer, decorrentes da atitude do injuncionado (devedor):

I - ***Há o cumprimento do mandado.*** Atinge-se aqui o máximo de aproveitamento no uso da ação, eis que a ordem judicial restou integralmente satisfeita

¹⁴ - op cit, p. 375.

pelo devedor. Incide no caso a dispensa de custas e honorários (quando devidos na Justiça do Trabalho) prevista no art. 1.102c, § 1º, do CPC, haja vista ser mais uma vantagem que se oferece com o fito de abreviar o procedimento. Após o credor receber aquilo que lhe pertence, dá-se o arquivamento do feito.

II - ***Expira-se o prazo apontado no mandado sem qualquer iniciativa do devedor.*** Manifesta é a natureza preclusiva do prazo consignado no mandado monitório. Uma vez transcorrida a quinzena *in albis*, a decisão antes proferida constitui-se, de pleno direito, em *título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo* (art. 1.102c, *caput*). Fica claro que este efeito prescinde de qualquer pronunciamento judicial, é automático, restando autorizada a execução de forma imediata.

III - ***O devedor opõe embargos.*** Em primeiro lugar, cumpre-nos destacar a natureza desses “embargos ao mandado”.

Parcela da doutrina entende que estaríamos diante de uma contestação “travestida” sob o nome de embargos, a exemplo de Clito Fornaciari Júnior; Carreira Alvim e Sérgio Shimura¹⁵.

Contudo, preferimos integrar o segmento daqueles que sustentam a autêntica natureza de ação incidental dos embargos, a exemplo de Cândido Dinamarco, J. R. Cruz e Tucci; Vicente Greco Filho e Eduardo Talamini.

Não foi por acaso que o legislador usou a terminologia “embargos”.

O ataque que o devedor-embargante irá encetar diz respeito à decisão prolatada na primeira fase do procedimento. A rigor, o pedido que será feito visa à desconstituição do juízo sumário anteriormente feito, reconhecendo-se, se for o caso, a inexistência do crédito postulado. Tanto é assim que o § 3º do art. 1.102c. fala que a rejeição dos embargos acarretará no mesmo efeito decorrente da inação do devedor (qual seja a constituição do título executivo judicial), e o único provimento condenatório existente nos autos, autorizador da execução, é a decisão liminar.

Cuida-se, por óbvio, de forma *sui generis* de embargos, onde existe a dispensa de prévia segurança do juízo e podem ser processados nos próprios autos, mas estes fatos não transmudam sua essência de ação.

Outrossim, amplo é o espectro de matérias veiculáveis no incidente, mesmo porque esta é a primeira oportunidade em que o devedor irá falar nos autos. Cabíveis, pois, defesas de natureza processual e de mérito¹⁶

¹⁵ - Em relação ao processo do trabalho, podemos elencar como defensores desta tese Manoel Antônio Teixeira Filho e João Oreste Dalazen.

¹⁶ - “Em qualquer hipótese e na medida em que ainda não houve anterior oportunidade de contraditório (diferentemente do que acontece nos embargos à execução fundada em

Se tempestivos, caberá ao Juiz Presidente receber os embargos, designando audiência para colher a defesa embargado, adotando-se, aqui, o procedimento comum trabalhista.

A ausência do embargante na audiência inaugural acarretará no arquivamento da ação incidental e, por conseguinte, na formação do título judicial. Da mesma forma, se o credor-embargado não comparecer, incidirá os efeitos da revelia, que deverão ser sopesados pelo julgador, ante a prova documental já anexada aos autos.

Vale destacar que uma vez adotado o rito ordinário trabalhista, serão realizadas as tentativas conciliatórias de praxe.

Encerrados os trabalhos instrutórios, feitas as razões finais, decidirá o Colegiado, ocasião em que poderá rejeitar os embargos; acolhê-los, de forma total, ocasião em que o embargante se desvencilha da responsabilidade imputada, podendo haver, ainda, o acolhimento parcial dos embargos, ensejando a formação do título executivo na parcela preservada do provimento inicial.

Sendo resolvidos os embargos por sentença, caberá ao sucumbente recorrer ordinariamente, na forma do art. 895, “a”, consolidado. Nas hipóteses de rejeição e acolhimento parcial, abre-se a possibilidade da execução provisória, eis que o recurso disponível, por força de lei, não acarreta em efeito suspensivo.

Transposta a segunda fase do procedimento, destinada à ampla cognição, mantendo-se, total ou parcialmente, o título executivo, ainda poderemos ver a oposição de embargos à execução pelo devedor. Contudo, o cabimento restringe-se ao rol declinado no art. 741 do diploma processual civil.

Por fim, cumpre-nos ressaltar a incompatibilidade do uso da ação monitória em face da fazenda pública. Tal conclusão decorre do duplo grau necessário de jurisdição imposto nos casos de decisões desfavoráveis ao Poder Público (art. 1º, V, do Decreto-Lei n.º 779/69), o que implica dizer que mesmo não havendo a propositura de embargos, ainda sim o decreto liminar deveria ser analisado pela instância superior, fato que descaracteriza, por completo, o escopo visado pelo procedimento injuntivo. Alie-se ainda o fato de que a solvabilidade dos créditos oriundos de sentenças contra a fazenda pública sujeitam-se à requisição de precatório, segundo o disposto no art. 100, “caput”, da Constituição Federal e art. 730, II, do CPC.

Conclusões

título judicial, por exemplo), toda e qualquer matéria que sirva de defesa em processo de cognição plena poderá ser suscitada. A própria previsão de que os embargos ensejam ‘procedimento ordinário’ (e, portanto, processo comum de conhecimento) reforça essa conclusão.” (Talamini, op. cit., p. 127)

Do que foi exposto, podemos inferir, em apertada síntese, o seguinte:

a) o procedimento injuntivo não apresenta qualquer incompatibilidade com o rito definido para as causas trabalhistas; pelo contrário, presta-se a ser mais um mecanismo sintonizado com a crescente demanda pela celeridade na solução dos conflitos laborais;

b) a tutela monitória, dada sua natureza diferenciada, exige cuidado redobrado do operador jurídico, sob pena de, utilizando-se métodos de interpretação restritiva, inviabilizarmos aplicação do instituto;

c) ampla é a noção de “prova escrita”, contida no art. 1.102a do CPC, repelindo a tese da existência, em nosso ordenamento jurídico, dos denominados “títulos monitórios”. A caracterização do crédito invocado em ação injuncional pode decorrer da somatória de documentos, muito embora cada um, considerado de forma isolada, não conduzisse diretamente à conclusão;

d) à luz da correta acepção do que seria “prova escrita” para fins monitórios, poderemos encontrar no âmbito da relação de emprego um número maior de situações que autorizam o manejo da ação em estudo;

e) o deferimento do pleito de expedição do mandado de pagamento compete ao Colegiado e não só ao Juiz Presidente da Junta;

f) constituem-se os “embargos ao mandado” em ação incidental, na qual o devedor objetiva a desconstituição da ordem de pagamento e/ou a declaração quanto a inexistência do crédito postulado;

g) descabe o ajuizamento de ação monitória em face da fazenda pública, posto que suas garantias processuais simplesmente inviabilizam os escopos visados pelo instituto.

Obras consultadas

ALVIM, J. E. Carreira. **Código de Processo Civil Reformado**, 3ed.. Belo Horizonte-MG: Del Rey, 1996.

ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**, 3ed.. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1996.

BAPTISTA, Paula. **Compêndio de Hermenêutica Jurídica**, 1ed.. São Paulo-SP: Saraiva, 1984

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 11ed.. São Paulo-SP: Malheiros Editores, 1995.

Revista do TRT da 13ª Região - 1998

- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**, 4ed.. São Paulo-SP: Malheiros Editores, 1994.
- FILHO, Manoel Antônio Teixeira. **As Alterações no CPC e suas Repercussões no Processo do Trabalho**, 2ed.. São Paulo: Editora LTr, 1995.
- FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 10ed..São Paulo-SP: Saraiva, 1995.
- FRIEDE, Reis. **Comentários à Reforma do Direito Processual Civil Brasileiro**, 1ed.. Rio de Janeiro-RJ: Forense Universitária, 1995.
- GIGLIO, Wagner D.. **Direito Processual do Trabalho**, 7ed.. São Paulo-SP: Editora LTr, 1993.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**, 18 ed.. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 1996.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença**, 2ed.. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1998.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**, 17ed. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 1995.
- REVISTA LTr. LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. 59-12/1602-1610, 1995/*Sobre a Ação Monitória no Processo Trabalhista*/ DALAZEN, João Oreste.
- REVISTA LTr. LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. 60-03/363-364, 1996/*Ação Monitória na Justiça do Trabalho*/ PINTO, Ronaldo Nogueira Martins.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**, 4ed.. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1998.
- TALAMINI, Eduardo. **Tutela Monitória**, 1ed.. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1998
- TUCCI, José Rogério Cruz e . **Ação Monitória**, 2ed..São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1997.